

O Direito à Saúde e o Instrumento das Políticas Públicas Enquanto Fruto de Comunicação

The Right to Health and Public Policy Instrument as Result of Communication

Gabrielle Jacobi Kolling^{a*}

^aUniversidade Luterana do Brasil - ULBRA - Centro Universitário de Manaus. Manaus, AM.

*E-mail: gabrielle.koll@hotmail.com

Resumo

A saúde é tema de encontros e desencontros na sociedade atual, o que se justifica pela complexidade inerente ao tema. Efetivar direitos sociais é, também, fomentar o encontro do direito à saúde com a democracia. Assim, o presente artigo teve como objetivo analisar a saúde como um direito constitucional, relacionando-o com a cidadania e com a democracia. O fundamento para tal abordagem será o direito sanitário, enquanto área específica do direito, para então analisar as relações entre o sistema jurídico, político e da saúde, a partir de um referencial teórico sistêmico. O foco será a política pública, relacionada com a efetividade do direito à saúde.

Palavras-chave: Saúde. Sociedade. Sistema Jurídico e Político. Políticas Públicas.

Abstract

Health is the subject of agreements and disagreements of ideas in current society, due to the inherent complexity of the issue. Implementing social duties ensure the connection of the rights to health with democracy. Thus, this paper aimed to analyze health as a constitutional right and to link it to citizenship and democracy. The basis for this approach is the sanitary law, a specific area of law which allows the analyses of the relationship between the legal, health and political system from a systemic theoretical framework. The focus is on public policy related to the effectiveness of the right to health.

Keyword: Health. Society. Political and Legal System. Public Policy.

1 Introdução

Na sociedade hodierna, o sistema do Direito tem que dar respostas que ultrapassem seus objetivos iniciais. Assim, percebe-se que novas demandas sociojurídicas vão surgindo e o Direito fundamentado na perspectiva dogmática não responde às demandas da sociedade. Esses problemas novos só podem ser afrontados por meio da análise da complexidade típica da sociedade moderna, a qual permite observar e desvelar os seus paradoxos. Efetivar o Direito à Saúde é também “realizar” a democracia, que é uma luta cotidiana, é um processo de construção, visto que a saúde é direito fundamental.

No âmbito da análise sistêmica, o sistema jurídico assume lugar especial no sistema social. Diante disso, deve-se compreender o fenômeno jurídico contemporâneo não apenas como puro fenômeno dogmático, mas como positividade imersa no processo de evolução, portanto, modificação, do fenômeno social. O direito, na sociedade complexa, passa a ser visto em permanente evolução, não só na perspectiva meramente legislativa, mas também na perspectiva dos próprios sistemas sociais que predefinem o sentido das estruturas de dever, no que tange à função do direito. Essas estruturas podem ser identificadas e transmutadas por meio

da norma ou da jurisprudência, que dão sentido à nova positividade.

Assim, com o presente ensaio, pretende-se abrir espaço para a discussão acerca dos novos rumos e paradigmas de estudo da teoria do Direito, especialmente a partir de uma matriz teórico-sistêmica, para analisar o direito à saúde nesse novo contexto, dando enfoque a sua efetividade no âmbito das políticas públicas. A pretensão não é trazer soluções imediatas, mas estabelecer um debate acerca do tema, possibilitando o desvelar dos paradoxos, para posteriormente compreender o alcance da problemática e discuti-lo de modo a compreendê-lo como afirmação da cidadania.

2 Desenvolvimento

2.1 O Direito à saúde e as constituições: contexto histórico e a Constituição Federal de 1988

Este estudo procurou abordar a problemática da efetivação¹ do Direito à Saúde no tocante ao papel da Constituição, além de analisar a relação que se estabelece entre o Sistema do Direito e o Sistema Sanitário, bem como o Sistema da Política. Trata-se de uma leitura sistêmica do fenômeno jurídico, cuja captação se dá num plano bastante alargado, isto é, uma

¹ Entenda-se aqui que efetivação (efetividade) é diferente de eficácia, pois aquela está atrelada ao mundo dos fatos, da aplicabilidade da norma, enquanto esta está no plano de validade da regra jurídica.

realidade plural de múltiplos sistemas sociais e do surgimento de seus respectivos projetos de organização política.

Com a evolução da sociedade temos, concomitantemente, o aparecimento de novas demandas sociais bem como políticas públicas que acabam por se inserir nesse movimento de luta social, como um pensamento alternativo, eis que é nesse contexto que se faz repensar a problemática ora exposta.

Dentre as várias definições de saúde, Aith (2007, p.394), define a saúde como

um bem jurídico relacionado de forma indissociável com o maior bem jurídico que existe, a vida. A saúde, longe de ser apenas a ausência de doenças ou enfermidades, configura-se no estado de bem-estar físico, social e mental.

É a partir dessa definição que se deve pensar o direito à saúde como demanda jurídica voltada à inclusão social, para que tal direito seja pauta de discussão de direitos mínimos, exigindo-se não só a ampliação da tutela jurisdicional, mas das políticas públicas de saúde, de sorte que a relação entre o Sistema do Direito e da Política possa resultar em Políticas Públicas de Saúde realmente eficazes.

Tal direito enquadra-se nos chamados “direitos de segunda geração”, que surgiram por meio dos movimentos sociais do século XIX, sendo que o Estado passa a ter papel mais ativo, ou melhor, positivo, com o intuito de assegurar também os “direitos de igualdade” (COSTA, 2004, p.124). O processo de ampliação de direitos (gerações de direitos) é fruto da demanda de cidadania, que acabou por fomentar a intervenção do Estado no domínio econômico e social, realidade evidenciada a partir do século XX

No âmbito constitucional, o direito à saúde passou por longa trajetória de descaso: as Constituições de 1824 e 1891 não tratavam de tal temática, entretanto, o cunho social do texto constitucional de 1934 expressou preocupação com a questão do direito sanitário, eis que fez previsão de medidas legislativas e administrativas referentes à diminuição da mortalidade infantil, além de higiene social (DALLARI, 1988).

Durante o período ditatorial vivido pelo Brasil, a Europa passava por processo de Reforma Sanitária, um verdadeiro modelo de reversão de pensamentos, enquanto o Brasil vivia um déficit democrático e de cidadania. No Brasil, a principal preocupação dos regimes ditatoriais era justamente manter a ausência de doenças, bem como a necessidade de garantir que os trabalhadores continuassem com as mínimas condições de trabalho, a fim de manter a mão de obra e, fundamentalmente, a ausência de contaminação em relação aos padrões. Nota-se que a saúde estava atrelada a um sistema social nos moldes de seguro, visto que somente poderiam ter acesso a esse sistema, os trabalhadores formais que contribuíam regularmente.

2.2 A reforma sanitária e o movimento sanitarista no Brasil: influências no processo constituinte de 1988

O processo de Reforma Sanitária vivido na Europa teve alguns reflexos no Brasil. Outros atores sociais integraram-se

a ele, tais como sindicatos e centrais sindicais, movimentos populares da saúde e alguns parlamentares. As principais reivindicações eram referentes à construção de uma política de saúde eminentemente democrática, face ao momento histórico vivido na época: saída de um regime ditatorial e transição para um processo de (re)democratização.

Esse pleito (política de saúde democrática) estava focado na participação popular, por meio da sociedade civil organizada, além da descentralização e universalização das ações e serviços de saúde. Ou seja, a proposta da verdadeira reforma no setor centrada na nova concepção de Estado, especialmente focada em alguns aspectos, tais como: cooperação, integração e solidariedade, redefinindo, assim, as tarefas das esferas de governo.

Durante o período de ditadura militar, nas décadas de 60 e 70, ocorreu um processo de privatização da assistência médica, que foi institucionalizada por meio da captura de despesas sociais por determinados grupos sociais, motivados por interesses econômicos. Pode-se dizer que se operou uma verdadeira “compra e venda” dos serviços médicos, onde o vendedor era o Estado e o comprador era o Setor Privado. Assim, o direito à saúde, com a pretensão de ser universal, ficou adstrito às possibilidades econômicas, dificultando efetivamente o acesso a esses serviços.

Como consequência desse contexto, surge um novo ator social, especificamente um ator político, com objetivo distinto desse movimento de privatização da saúde. Esse ator pleiteava influências na organização da saúde pública no Brasil. Eis o *Movimento Sanitarista!* A relação entre esses dois atores – grupos privados e o Movimento Sanitarista – representavam oposição um ao outro, pois se tratava de políticas antagônicas que passariam a influenciar fortemente o desenvolvimento da política de saúde brasileira.

O ano de 1985 é um marco histórico no processo de universalização da atenção à saúde. No ano seguinte, houve a *pré-constituente da saúde*, que se realizou por meio de uma Conferência Nacional de Saúde, a oitava conferência, especificamente. Nessa conferência foram consagrados os princípios que norteiam a organização do Sistema Único de Saúde - SUS. Diante de tal quadro é que se estabeleceu os principais eixos, interrelacionados, objeto de discussão política acerca da saúde no Brasil, especialmente na década de 80. Os eixos foram: privatismo x sanitarismo; centralização x descentralização e universalização x segmentação.

A década de 80 também foi marcada por uma transição política, pois o “ator social” Fernando Collor propôs algumas rupturas, dentre as quais, romper com um modelo implementado pelo Governo Vargas, cujo modelo paradigmático era econômico-desenvolvimentista. Essa ruptura e o conjunto de medidas-estratégias utilizadas pelo governo Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), visando implementar políticas públicas, acabaram por ensejar uma nova estrutura da política de saúde do Brasil. Ou seja, mais

uma vez demonstra-se a relação e a relevância existentes entre os sistemas do direito, da política e sanitário.

Note-se o paradoxo estabelecido na sociedade brasileira hodierna, pois na medida em que tivemos um processo pré-constituente voltado, dentre outras atenções, à saúde, vivencia-se duas décadas depois, um processo de privatização da saúde, seja no âmbito dos hospitais, planos da saúde ou dos demais serviços de saúde. Isso se dá em função da falta de efetividade deste direito. Entretanto, os paradoxos não param por aí, pois temos uma medicina estética avançadíssima, considerada referência mundial, todavia, os índices de mortalidade infantil ainda são extremamente altos, e o índice de brasileiros que têm acesso a saneamento básico são demasiadamente baixos².

É notável o atraso histórico do Constitucionalismo brasileiro em reconhecer o direito à saúde como fundamental elemento da cidadania do povo brasileiro, pois foi necessário que a sociedade esperasse quatro décadas após o reconhecimento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, que já reconheceu a saúde como um direito.

No que tange ao Direito Sanitário, leciona Dallari (2003), que este é um conjunto de normas jurídicas cuja finalidade maior é a promoção, prevenção e recuperação da saúde coletiva, é um direito regulatório por excelência, haja vista que a saúde pública precisa de regulamentação e proteção. Cabe salientar que essa regulamentação é também do sistema sanitário.

O texto constitucional recepcionou o conceito de saúde como completo bem-estar, entretanto, não deixou de lado a concepção da saúde como mera ausência de doença. Posto que a saúde e o equilíbrio ambiental consagre o bem-estar do ser humano, a saúde deve ser analisada sob dois prismas: o individual (subjeto) e o coletivo, onde é notável a sua interface com a sociedade, e os limites são impostos ao sujeito para que todos possam usufruir de tal direito. A liberdade individual deve estar em consonância com a igualdade do referido direito social.

Para Dallari (2003), a Lei Maior da República estipulou que a saúde fosse corretamente determinada em seu texto. Assim, vinculou sua realização às políticas sociais econômicas e ao acesso às ações e serviços destinados, não só, a sua recuperação, mas também, a sua promoção e proteção. Em outras palavras, adotou-se o conceito que engloba tanto a ausência de doença, quanto o bem-estar.

Deve vislumbrar o direito à saúde como um direito universal, pois na sociedade democratizada³ o *status* de cidadão não pode ser confundido com o de pessoa, pois tal direito, dotado de universalidade, atinge a pessoa. Essa ótica

nos faz retornar à ideia que Ferrajoli (2001, p.41) traz ao tecer crítica ao conceito de cidadania, no que diz respeito a sua deformação. De acordo com o autor:

Em La base de esta operación hay una deformación del concepto de ‘ciudadanía’, entendido por Marshall no como un específico status subjetivo añadido al de la personalidad, sino como el presupuesto de todos los derechos fundamentales, incluidos los de la persona, a comenzar por los ‘derechos civiles’ que, en todos los ordenamientos evolucionados y a pesar de su nombre, conciernen a los sujetos no en cuanto ciudadanos sino únicamente en cuanto personas.

No que tange à prestação positiva do Estado, uma parte do binômio referido anteriormente, o Estado Democrático de Direito absorve parte do *Welfare State*, no que se refere à aludida prestação estatal. Essa pretensão (prestação positiva-*Welfare State*) produz, simultaneamente, um processo de inclusão/exclusão, posto que na medida em que visa incluir, ou seja, proporcionar ao maior número de pessoas a universalidade desse direito acaba por gerar um processo de exclusão, pois como bem pontua Moraes (2008, p.55):

[...] a fórmula incluyente do Estado Social vem substituída por estratégias individuais ou corporativas de proteção contra perigos e riscos, sendo que aqueles outros – os excluídos- não têm chance de se assegurarem contra os mesmos, ficando sujeitos às prestações públicas de caráter subsidiário.

Essa relação de paradoxalidade também pode ser vista sob outro prisma: a relação de prestação (positiva estatal) e a relação de dependência que se estabelece. Ou seja, há a produção de complexidade, no modelo *Welfare State*, na medida em que a pretensão era a redução dessa complexidade.

Entretanto, não se deve esquecer que a saúde tem o prisma positivo e o negativo, no que tange à atuação do Estado: dever de atuação do Estado, bem como dever de abstenção. De acordo com Canotilho e Moreira (1991, p.197) nota-se a clara distinção dos referidos prismas:

o direito à saúde não impõe ao Estado apenas o dever de actuar pra construir o Serviço Nacional de Saúde e realizar as prestações de saúde, antes impõe-se igualmente que se abstenha de actuar de modo a prejudicar a saúde dos cidadãos.

A proposta do Estado de Bem-Estar Social foi incorporar a questão social, o que lhe acarretou caráter eminentemente finalístico, propondo-lhe um caráter interventivo e promocional. Assim, o Estado Social passa a assumir funções atreladas diretamente ao seu principal ator: o indivíduo. Com o desenvolvimento do Estado de Bem-Estar Social, desaparece essa característica assistencialista e essas funções assumem

2 Situação atual da Mortalidade Infantil por Região (ano base 2007, por mil nascidos vivos): região Norte 21,7%; região Nordeste 27,2%; região Centro-Oeste 16,9%; região Sudeste 13,8% e região Sul 12,9%. No tocante aos índices de brasileiros que têm acesso à saneamento básico, a situação é ainda pior: 60% da população brasileira não tem acesso à rede de esgoto; 69,6% dos municípios brasileiros recorrem a lixões para o armazenamento do lixo, que tem reflexos diretos sobre a saúde (malária, hepatite, dengue, etc.).

3 Entenda-se sociedade democratizada na perspectiva da proposta de Häberle, ou seja, nesse contexto, a democracia do cidadão está muito próxima da ideia que concebe a democracia a partir dos direitos fundamentais e não a partir da concepção segundo povo soberano limita-se apenas a assumir o lugar do monarca (HÄBERLE, 1997).

o “*status*” de direito, próprio da cidadania, da dignidade humana, integrando assim, a cidadania (MORAIS, 2002).

O século XX foi marcado por uma mudança de paradigma: a atribuição à norma constitucional o *status* de norma jurídica. O modelo europeu foi superado, modelo este em que a constituição era um documento meramente político, tratava-se, então, de mero “convite” à atuação do Poder Público e a concretização das propostas ficava adstrita, condicionada, ao aceite de tal convite. O Poder Judiciário não exercia nenhum papel na realização ou interpretação do texto constitucional. Com o *status* de norma jurídica, a Constituição desfruta de imperatividade, o que acarreta, nos casos de inobservância, um mecanismo de cumprimento forçado, além de ganhar um caráter hierarquicamente superior (BEDÊ; BONAVIDES; LIMA, 2006).

Atualmente, é possível conceber a saúde pública como um conjunto de ações e serviços de responsabilidade do Poder Público, efetuados de forma impessoal, contínua, permanente e com eficiência, tendo como objetivo a prevenção de doenças, bem como a redução das limitações físicas, mentais e sociais, voltadas à coletividade, com o intuito de manter os indivíduos em condições de integrarem um estado de bem-estar físico, mental e social (COSTA, 2002).

Para trabalhar com tal conceito, deve-se recorrer a uma teoria também complexa, como a teoria dos sistemas, já que a saúde está inserida num processo de evolução e mutação, frente às novas tecnologias, ao risco. Essas mudanças, cuja velocidade é extremamente alta, são vislumbradas, por exemplo, no descobrimento de novas doenças, bem como a sua propagação. Esse fator faz com que seja praticamente impossível encontrar uma solução única para o problema do direito sanitário. Isso faz com que se rompa com o paradigma de um conceito fechado de saúde, abrindo espaço, assim, para um novo conceito de saúde que leve em consideração as características hodiernas da saúde, bem como do sistema social.

2.3 As políticas públicas e a sua relevância para o direito

Como já dito anteriormente, o direito e a política guardam uma relação permeada pelos “valores” deste último sistema, visto que essa acaba por ser característica do fenômeno jurídico, especialmente do ramo do Direito Público. Hodiernamente, a definição de políticas públicas, como sendo um campo do estudo jurídico, abre espaço para a interdisciplinaridade, pois o Direito acaba estabelecendo relações com outras áreas do conhecimento, as quais, de certo modo, foram excluídas desde os primórdios do positivismo (BUCCI, 2006). Ou seja, a sociedade requer um novo olhar às demandas sociais, dentre elas as demandas de saúde.

Outro ponto deveras importante dentro do direito é a mudança de paradigma, no que tange aos direitos sociais. A postura anterior do Estado era abstencionista, entretanto, passa a assumir um papel de prestador, cujo enfoque recai sobre a característica da obrigação de fazer, que surge com o advento

e a positivação dos direitos sociais. O processo de ampliação de direitos (gerações de direitos) é fruto de uma demanda da cidadania que acabou por fomentar a intervenção do Estado no domínio econômico e social, realidade evidenciada a partir do século XX, é uma face (BUCCI, 2006). A outra face, ou outro lado, o que na perspectiva sistêmica significa a ideia de forma – tudo aparece com dois lados –, está representado pela mediação do Estado, no que tange à garantia desses direitos. Nessa esteira, está-se diante do paradigma do Estado intervencionista, visto que os direitos sociais reclamam prestações positivas do Estado.

Nesse contexto, pode-se dizer que no Estado brasileiro, a pretensão constitucional estava pautada em direitos que visavam à redemocratização do país, objetivando superar, ao menos em parte, as desigualdades sociais produzidas ao longo do cenário histórico brasileiro. A partir dessa pretensão constitucional, pode-se dizer que o instrumento de efetivação do direito à saúde é a política pública, que pode ser definida como uma categoria jurídica que atende a necessidade de busca de concretização/efetivação dos direitos humanos, dentre os quais os sociais, especificamente o direito à saúde (BUCCI, 2006). A evolução da temática da fruição e gozo desses direitos é dotada de complexidade, pois demanda do Estado uma série de providências, medidas concretas, a fim de criar mecanismos para neutralizar, na medida do possível, os males da força excludente do capitalismo, de modo a incentivar o desenvolvimento humano.

O instrumento de efetivação do direito à saúde é a política pública, que pode ser definida como um programa de ação governamental, ou seja, um conjunto de medidas coordenadas, com o objetivo maior de movimentar a máquina estatal para concretizar um direito, no caso em tela, a saúde. O próprio artigo 196 da Constituição, como já referido, dispõe que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido, mediante políticas sociais e econômicas, acesso universal e igualitário às ações e serviços. Note-se que a própria Constituição já estabelece a estruturação das prestações em matéria de saúde, pois além de estabelecer as políticas sociais, estabelece também nos artigos 198 a 200, de forma inédita, o Sistema Único de Saúde.

Nesses moldes, o SUS não aparece como um programa que visa simplesmente resultados, mas sim como uma nova conformação, cuja finalidade maior é a coordenação da atuação governamental em todos os níveis federativos.

As políticas públicas não são categoria instituída pelo direito, mas atividade do sistema político, *lato sensu*, e *stricto sensu* da administração pública. Nessa ótica, o Direito assume papel de conformador entre as instituições que realizam as políticas públicas. Trata-se, em última análise, da comunicação entre o legislativo, o governo, a administração pública (burocracia) e o direito (regramento), ou seja, comunicação entre o sistema da política, incluindo aqui os seus subsistemas e o sistema do direito.

Essa relação da política e do direito dá-se mediante a comunicação que se estabelece entre esses sistemas, como já referido. A partir disso, pode-se dizer que cumpre ao direito conferir a expressão formal ao propósito da política, transformando-o em legislação, ou seja, especificamente normas de execução, pois, como é sabido, a administração pública age mediante a habilitação legal adequada. A real problemática surge justamente a partir da necessidade de operacionalizar um conceito advindo da política dentro do direito vigente, objetivando construção futura (COMPARATO, 1997). Assim, a política pública trata, então, de um *programa de ação*, visto que na perspectiva teórica de Kelsen (especialmente na obra *Teoria Pura do Direito*), ela assumiria uma dimensão da eficácia social, a chamada efetividade.

Segundo Sola (1998), o processo de formação de políticas públicas é fruto da dinâmica de fatores sociais, econômicos, políticos e ideológicos, cuja característica é a complexidade. Nesse cenário demasiadamente complexo é que se tem o processo de desenvolvimento do Brasil, cujo fundamento são as decisões políticas (IANNI, 1989). O desenvolvimento nacional pode ser considerado como política pública principal, pois ele auxiliará as demais políticas, no tocante a harmonização do conjunto de políticas, visto que o fundamento das políticas públicas é a necessidade de concretização de direitos através de prestações positivas do Estado (COMPARATO, 1995).

Desvelar esses paradoxos, conhecer os problemas do Estado brasileiro, bem como os obstáculos à atuação estatal, são essências para a busca de alternativas na tentativa de superá-los, para então, podermos promover a democracia e, antes de tudo, a cidadania do povo, entendendo o povo como sujeito da soberania.

Diante dessas considerações necessárias para a compreensão das políticas públicas, pode-se denominar segundo Aith (2006, p.232)

que se considera política pública a atividade estatal de elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações voltadas à consolidação do Estado Democrático de Direito e à promoção e proteção dos direitos humanos.

Nessa atividade, o sujeito ativo é o Estado, seja por meio da Administração Pública Direta ou Indireta.

De qualquer sorte, pode-se dizer que, indubitavelmente, a efetivação do direito à saúde está de modo intrínseco ligada à realização de políticas públicas. A Constituição Federal fez previsão desses instrumentos “realizadores” do direito à saúde e é exatamente nesse contexto que se faz importante destacar o papel do SUS. Uma política pública que está em permanente processo de construção e evolução.

Ora, pois, se o direito sanitário se apresenta como uma mudança de paradigma dentro do Direito é possível, então, dizer-se que a saúde como um direito (abarcando aqui seu aspecto individual e coletivo), necessita de instrumentos adjetivos que possibilitem sua real efetivação (leia-se políticas públicas). Logo, a saúde apresenta-se como um subcampo, ou

seja, um subsistema do campo do conhecimento científico, com leis e agentes próprios, derivados, é claro, de uma previsão constitucional.

2.4 A sociedade e o sistema político

O sistema político, enquanto sistema de guia e controle da sociedade desempenha função de extrema importância, especialmente sob a ótica do direito à saúde, no tocante a sua efetivação. Por isso, é necessária a análise da sua relação para com a sociedade.

É sabido, a partir do referencial teórico *luhmanniano*, que, em última análise, a função dos sistemas é reduzir a complexidade do ambiente. Quando se fala em sistema político, é até plausível pensar-se que o Estado corresponde ao sistema político. Entretanto, tal premissa é errônea, pois o Estado corresponde a um subsistema de um único sistema político. Ao tentar reduzir a complexidade, o sistema da política diferenciou-se em diversos subsistemas, tais como: a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

A redução da complexidade é também função do sistema político. Nesse caso, pode-se comparar essa complexidade ao *Leviatã*, imaginado por Hobbes, onde todos são contra todos, sendo que cada indivíduo é movido por suas paixões e o caos impera. Se não houver a redução da complexidade, o caos também imperará, como em Hobbes. Para evitar esse caos, os homens cedem o seu “poder” ao soberano e tem-se a figura do Estado.

O sistema político selecionará informações no ambiente para manter o governo com que as decisões políticas continuem sendo obedecidas. Entretanto, o sistema político não pode ignorar as comunicações do ambiente, tais como as inúmeras necessidades da saúde pública no Brasil atualmente. Infelizmente, tem-se na atualidade uma rede de serviços públicos de saúde (sistema sanitário) que se comunica de modo deficitário com os demais sistemas da sociedade.

No âmbito da saúde, esse acoplamento estrutural é de extrema relevância, pois é a partir dos dispositivos constitucionais que permeiam o sistema do direito, que o sistema da política poderá agir, algumas vezes, por exemplo, por meio de políticas públicas de saúde, como no caso do SUS. Dizer que não há recursos para as políticas públicas de saúde é uma infâmia, pois segundo os valores previstos para 2011 na PLOA (BRASIL, 2008), foi destinado à gestão da política de saúde o valor de R\$731.447.992. Esse autógrafo concedido é apenas para a gestão da política pública, deve-se destacar que existem outros valores destinados ao complexo da saúde. Reitero: o que falta é comunicação (no sentido sistêmico) entre os sistemas envolvidos e isso, atrelado à má gestão do recurso público, gera uma política pública de saúde ineficaz ou inexistente, o que desencadeia na infetividade do direito à saúde.

Essa comunicação entre esses dois sistemas é importante, pois o sistema do Direito, por si só, não consegue dar conta

da efetividade da saúde frente à complexidade do ambiente, à contingência, à evolução social, entre outros. Da mesma forma, o sistema da política por si só não resolveria o problema, pois ficaria “engessado”, visto que é uma necessidade existir esse acoplamento estrutural.

Todavia, quando acontece o acoplamento estrutural entre dois sistemas, não significa que existe uma fusão entre ambos, mas uma espécie de coordenação estável das operações respectivas (CORSI; ESPOSITO; BARALDI, 1996), pois caso ocorresse tal fusão, haveria a corrupção dos sistemas, gerando o caos.

Um fator que influencia muito a estreita relação entre esses sistemas é a positividade do direito e a democratização da política. Essa relação é estreita, como já dito, entretanto, são sistemas livres de coincidências e fechados no seu operar. É nessa esteira que é possível dizer-se que a democratização da política precisa de mais proteção jurídica ao particular, especialmente no que consiste no âmbito do direito constitucional (LUHMANN, 1998).

Deve-se excluir, de modo definitivo, a premissa de que a política é concebida como uma mera interpretação ordinária de uma Constituição fixada juridicamente. Apesar de as metas políticas, dentre outras coisas, insistirem na produção de “diálogo conversa” e colocarem isso por meio de artigos constitucionais - como o caso da saúde-, por exemplo, pode-se conceber a efetivação do direito à saúde como tarefa estatal, já que as resoluções jurídicas se orientam pelos fins pretendidos pela política, isso porque o dito sistema político denomina-se Estado. Essa relação dar-se-á mediante a comunicação, elemento base da sociedade.

A partir disso, é possível identificarmos a relação que se estabelece entre o sistema da Política, do Direito e o Sanitário, na medida em que o “Direito Sanitário” é a expressão da política pública de saúde, que logicamente é uma política social com o objetivo de proporcionar a integração social. E é dentro do Sistema Político, na perspectiva das relações de poder, que se estabelecem as estruturas dessas políticas públicas sociais de saúde, a partir, é claro, dos acoplamentos estruturais já referidos.

A integração social faz-se necessária frente à concepção fluida e cambiante da saúde, pois são constantes as inovações tecnológicas, bem como as oportunidades econômicas e jurídicas de acesso à saúde, o que acarreta mudanças significativas dentro do contexto da saúde.

3 Conclusão

A partir do presente estudo, pode-se dizer que o olhar sobre a dogmática atual mostra-se ineficiente diante do contexto ora apresentado. Nota-se que é necessário discutir a teoria do direito, bem como a dogmática, frente ao fenômeno jurídico atual, pois a complexidade constante é enfrentada através da verdade, e o Direito, sutilmente, faz essa se mostrar como um problema. Não se pode olvidar que o problema do

Direito, hoje, é a efetividade. Por isso é necessário “observar” o Direito a partir de uma matriz teórica sofisticada, tal como a sistêmica, que é uma teoria construtivista, capaz de enfrentar a problemática atual do Direito: a efetividade.

No que tange à saúde, esse problema de efetividade torna-se mais claro ainda. Entretanto, deve-se dizer que a evolução social permitiu à saúde adquirir *status* constitucional. Isso conferiu ao Direito Sanitário a condição de área específica do Direito, devido aos princípios insculpidos na seara constitucional, visto que a saúde pública é eminentemente matéria constitucional desde a criação do Estado Constitucional.

Assim, temos que a saúde é um direito constitucionalmente assegurado mas politicamente não garantido, pois a sua efetivação depende diretamente da atuação estatal, seja por meio do poder legislativo – legislando sobre normas atinentes à saúde –, seja pelo judiciário – apreciando questões voltadas a lesões ao direito à saúde –, e pelo executivo – implantando políticas públicas de saúde. Ainda sobre a questão da falta de efetividade desse direito, deve-se dizer que a solução está no âmbito das políticas públicas e não no poder judiciário, deve-se cuidar para não acabarmos dando incentivo aos ativismos judiciais, sob pena de estarmos interferindo no princípio da separação de poderes. Assim, pode-se dizer que não se trata tão somente de fundamentar tal direito, tarefa filosófica, mas sim garanti-lo, tarefa política, jurídica, sociológica, antropológica.

É nítida a deficiência da política pública nacional de saúde – SUS, bem como é a judicialização da saúde, fomentada por meio dos ativismos judiciais que são crescentes na sociedade hodierna, frente à insatisfação com as promessas não cumpridas de um “Estado Social”. É deficiente a comunicação entre os sistemas do direito, da política e sanitário, pois se percebe a falha nessas comunicações, o que gera a inefetividade do direito à saúde.

De fato, vivemos numa sociedade complexa, diferenciada funcionalmente, portanto é uma tarefa árdua delimitar esse caminho que o Estado, por meio dos seus “braços” (leia-se: seus agentes de modo geral), deve seguir para efetivar ações de saúde. Como bem destaca Dallari, somente o avanço desse conceito não é o suficiente, pois tanto o legislador quanto o judiciário (Estado) devem ter a preocupação de, levando em consideração os ditames constitucionais, construir esse sentido de saúde, juntamente com a sua comunidade. Dito de outro modo: há que ter participação social nessas decisões, pois é um processo construtivo. Ou seja, haver participação popular nos projetos de lei, audiências públicas, entre outros. A saída seria tornar efetiva a permeabilidade que o sistema jurídico contemporâneo tem no tocante à participação social. O caminho é a participação popular nesse processo de construção de sentido da saúde, pois é a partir disso que o Estado poderá pautar as suas ações nessa seara.

O recurso público deve ser gerido com responsabilidade, comprometimento e afinco, uma vez que é inviável concretizar

o direito à saúde sem política pública eficaz e séria. Essas políticas públicas devem ser de fato públicas e não políticas de governo. Orçamento para a saúde nós temos (como já visto anteriormente nos valores demonstrados), o que ainda nos falta é gestão de qualidade com o recurso público. Uma política pública com participação popular efetiva pode ser um bom caminho.

Referências

- AITH, F.M.A. Curso de Direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2007.
- _____. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, M.P.D. Políticas públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BEDÊ, F.S.; BONAVIDES, P.; LIMA, F.G.M. Constituição e democracia. Estudos em homenagem ao Professor J. J. Canotilho. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BRASIL. SIOPS - Sistema de Informações Sobre Orçamentos Públicos em Saúde. 2008. Disponível em: http://siops.datasus.gov.br/Documentacao/Dados_RIPSA-09062008_PIB.pdf.
- BUCCI, M.P.D. O conceito de política pública em direito. In: _____. Políticas Públicas. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CANOTILHO, J.J.G.; MOREIRA, V. Fundamentos da Constituição. Coimbra: Coimbra, 1991.
- COMPARATO, F.K. A organização constitucional da função planejadora. In: CAMARGO, R.L. Desenvolvimento econômico e intervenção do Estado na ordem constitucional: estudos jurídicos em homenagem ao professor Washington de Souza. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.
- _____. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. In: MELLO, C.A.B. Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba. São Paulo: Malheiros, 1997..
- COSTA, F.R. O caos da saúde pública: efeitos do descumprimento da constituição e das leis. Brasília: Mimeo, 2002.
- COSTA, L.F.G. Listagem de medicamentos e a decisão proferida na STA n. 59-STJ. A justiciabilidade dos direitos sociais. Revista Direito Sanitário, São Paulo, v.5, n.1, 2004, p.119-135.
- CORSI, G.; ESPOSITO, E.; BARALDI, C. Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann. México: Anthhropos Editorial del Hombre, 1996.
- LUHMANN, N. El derecho de la sociedad. México: Universidad Iberoamericana, 1998.
- DALLARI, S.G. Direito sanitário saúde pública. Brasília: MS, 2003.
- _____. O direito à saúde. São Paulo: Revista de Saúde Pública, 1988.
- FERRAJOLI, L. Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid: Troneta, 2001.
- HÄBERLE, P. Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1997.
- IANNI, O. Estado e capitalismo. 2 ed. São Paulo: Brasiliense, 1989.
- MORAIS, J.L.B. As crises do Estado e da Constituição e a transformação espacial dos direitos humanos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- _____. O estado social e seus limites. Condições e possibilidades para a realização de um projeto constitucional includente. Caderno de Direito Constitucional, Porto Alegre: TRF – 4ª Região, 2008.
- SOLA, L. Idéias econômicas, decisões políticas: desenvolvimento, estabilidade e populismo. São Paulo: EDUSP/FAPESP, 1998.

